

## 論文

## 先住民族の漁業権と資源保護の共存

— カナダ・アメリカ判例の比較から —

森 雪 乃

早稲田大学大学院社会科学研究所博士後期課程

アブストラクト：本稿は、日本において河川での捕獲が禁止されているサケを先住民族の権利として捕獲可能か否かという問題を端緒に、先住民族の権利（サケ捕獲権）と資源保護の共存についてカナダ・アメリカを参考に検討するものである。その結果、両国とも先住民族の権利より資源保護を優先させていることが確認された。カナダにおいては資源の保全が達成された後の資源配分の段階で先住民族の権利を優先的に扱い、さらに開発の際に先住民族と協議を行う義務を政府に課している。他方、アメリカにおいては条約の解釈から漁獲可能量の最大50%を条約締結部族に割り当てることとしている。近年、条約上の先住民族の漁業権を根拠に州に対してサケの溯上を妨げる暗渠の建設・維持を差し止めた事例があり、先住民族の権利を通じて実効的な資源保護が確保されている。日本においては、以上のことを考慮しながら先住民族の実体的権利保障だけでなく手続的権利保障も検討すべきである。

### Coexistence of Indigenous Fishing Rights and Resource Conservation: A Comparative Study of Canadian and US Case Laws

Yukino MORI

Doctoral Program, Graduate School of Social Sciences, Waseda University

**Abstract:** This study examines the coexistence of Indigenous salmon fishing rights and resource conservation, with reference to those of Canada and the United States. It addresses whether salmon fishing, which is prohibited in Japanese rivers, may nonetheless be recognized as an Indigenous right. The analysis reveals that resource conservation is prioritized over Indigenous rights in both countries. In Canada, however, Indigenous rights are prioritized in resource allocation once conservation objectives are met, and the government is required to consult Indigenous peoples during development processes. In the United States, treaty interpretation allocates up to 50% of the allowable catch to treaty tribes. Moreover, recent litigation has restricted state actions that impede salmon migration, thereby promoting effective conservation through the protection of Indigenous rights. Based on these findings, this study argues that Japan should adopt both substantive and procedural protections for Indigenous rights.

## 1 はじめに

日本国内において、アイヌの団体が先住民族であるという地位から河川におけるサケ<sup>(1)</sup>の捕獲権があることの確認を求めて訴訟を提起した（サケ捕獲権確認請求事件<sup>(2)</sup>）。現在のところ、日本国内におけるサケは海面において捕獲されているが、その大部分は人工孵化によるサケである。そしてサケは他の水産資源とは区別されて河川での捕獲は原則として禁止されている。本稿は、先住民族の権利（サケ捕獲権）と水産資源保護をどのように調整すべきかを検討するものである。その際、日本同様先住民族によるサケの捕獲が行われているカナダとアメリカの判例を比較したうえで、日本にとって参考となる点を探る。結論としては、水産資源保護の観点からは、先住民族の権利（サケ捕獲権）を認めることに問題はなく、むしろ資源保護を強化することを確認した。

## 2 責任に基づく先住民族政策

日本国内においてアイヌに対する権利はどのように考えられているだろうか。2008年衆議院及び参議院においてアイヌ民族を先住民族とすることを求める決議がなされ、「アイヌ政策のあり方に関する有識者懇談会」が設置された。有識者懇談会の報告書は「今後のアイヌ政策は、国の政策として近代化を進めた結果、アイヌの文化に深刻な打撃を与えたという歴史的経緯を踏まえ、国には先住民族であるアイヌの文化の復興に配慮すべき強い責任があるということから導き出されるべきである」<sup>(3)</sup>とする。この点に関して、「これは民族の権利に直ちに着目するのではなく、国策によってその民族をマイノリティたる立場に追い込み、その利益に深刻な打撃を与えたというプロセスに着目し、そこにはほかの少数民族に対する場合よりも重い国の責任の根拠を求めるもの」<sup>(4)</sup>という指摘がある。アイヌ政策がアイヌの権利ではなく国の責任から導き出されるとの指摘は二風谷ダム事件判決<sup>(5)</sup>とも整合

(1) 本稿においてはサケの表記について、原則「サケ」とカタカナ表記を用い、判決等で「さけ」とひらがな表記を用いている場合には、そのまま「さけ」とする。

(2) 札幌地判令和6年4月18日裁判所ウェブサイト

[https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei\\_jp/129/093129\\_hanrei.pdf](https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/129/093129_hanrei.pdf)（アクセス2025/9/23）。

本件の判例評釈には以下のものがある。桐山孝信「アイヌ民族団体のサケ捕獲権と文化享有権」新・判例解説Watch35号（2024）277頁、西村裕一「アイヌ先住権訴訟」法学教室534号（2025）123頁、春日修「確認訴訟（当事者訴訟）における確認の対象：サケ捕獲権確認請求事件」愛知大学法学部法経論集242号（2025）95頁、奥田進一「アイヌ民族サケ捕獲権確認請求事件」日本大学法科大学院法務研究22号（2025）127頁。

(3) 首相官邸ホームページ「アイヌ政策のあり方に関する有識者懇談会報告書」24頁

<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/ainusuishin/pdf/siryou1.pdf>（アクセス2025/9/23）。

(4) 常本照樹「「先住民族であるとの認識」に基づく政策と憲法」岡田信弘＝笹田栄司＝長谷部恭男編『高見勝利先生古希記念 憲法の基底と憲法論一思想・制度・運用一』（信山社、2015年）541頁。

(5) 札幌地判平成9年3月27日判時1598号33頁。この事件は、二風谷ダム建設工事に伴う権利取得裁決及び明渡裁決並びにこれらに先立つ事業認定に際して、アイヌ民族及びアイヌ文化に対する影響が考慮されなかった違

的である。二風谷ダム事件判決では、憲法13条（及び国際人権規約B規約27条）により、原告に対して少数民族たるアイヌ民族固有の文化を享有する権利を認めた。しかし、先住性については、司法審査における利益の比較衡量の重みづけとして用いられるに留まった。なお、現在アイヌが先住民族であることはアイヌ施策推進法1条において法的に認められている。

### 3 サケの生態とその保護の要請

ここでは、水産資源保護法28条において原則として内水面での捕獲が禁止されているシロザケ（単にサケとも呼ばれる）についてその生態を明らかにする。溯河魚類であるサケは、孵化場で育てられたのちに河川に放流され、日本、ロシア、アメリカ、カナダを沿岸国とする海域を回遊し、産卵の時期になれば母川へ回帰する魚である<sup>(6)</sup>。そして、「わが国で生産されるサケの生産量は、.....ほとんど人工孵化事業によって作出されたものであるということは疑う余地がない」<sup>(7)</sup>。このような取り組みにもかかわらず、海洋環境の変化により近年サケの漁獲量が減少している<sup>(8)</sup>。溯河魚類であるサケに対しては、国内においては主に水産資源保護法が、国際的には日ソ漁業協力協定<sup>(9)</sup>、北太平洋溯河魚類保存条約<sup>(10)</sup>を通じて保護等の施策が行われている。水産資源保護法28条は、原則として、内水面における溯河魚類のうちサケを採捕してはならないとする。しかし、その例外として同条但し書きに記載された免許又は許可に基づくかぎりサケの採捕は可能である。同条が溯河魚類のうちサケに限定している意図は、最判昭和46年11月16日（刑集第25巻8号964頁）によれば、「人工ふ化放流によるさけおよびますの増殖を国の事業としており、同法25条（筆者注、現行法の28条）は、再生産を確保することなくさけを捕えることによる水産資源の枯渇を防止するため、同条但書の免許又は許可に基づいて採捕する場合を除き、内水面におけるさく河魚類のうち、さけの採捕を禁止している」のである。

---

法があるとして、該当する土地所有者らが右各裁決の取消しを求めたものである。

(6) 水産庁ウェブサイト「不漁問題に関する検討とりまとめ」12-13頁

[https://www.jfa.maff.go.jp/j/study/attach/pdf/furyou\\_kenntokai-19.pdf](https://www.jfa.maff.go.jp/j/study/attach/pdf/furyou_kenntokai-19.pdf)（アクセス2025/9/23）。

(7) 小林哲夫『日本サケ・マス増殖史』（北海道大学出版会、2009年）「はじめに」i頁。

(8) 前掲注6の13頁によれば「我が国の漁獲量は2003年度以降減少傾向にあり、2019年度の漁獲量は約5.5万トンと放流数が現在の水準となった1980年以降で最低となった」という。

(9) 正式名称は「漁業の分野における協力に関する日本国政府とソヴィエト社会主義共和国連邦政府との間の協定」である。溯河魚類の発生する川の所在する国が当該魚種に関し第一義的利益及び責任を有することを認める（同協定2条）とされ、国連海洋法条約66条とともに母川国主義を明らかにしている。

(10) 正式名称は「北太平洋における溯河魚類の系群の保存のための条約」である。日本、カナダ、ロシア、韓国、米国の5か国が北太平洋における溯河魚類の系群の保存を目的として締結された。この条約では、条約区域（北緯33度以北の北太平洋及び接続する諸海の水域であって領海の幅を測定するための基線から200海里の外側に位置する水域）においては、溯河魚類を対象とする漁獲は禁止する（同条3条1項）などの保存管理措置を規定する。

## 4 カナダ・アメリカの事例

アイヌ施策推進法が、1条において「近年における先住民族をめぐる国際情勢に鑑み」ることとし、さらに同法7条に基づいて2019年9月6日に閣議決定された「アイヌ施策の総合的かつ効果的な推進を図るための基本的な方針」の中で、「我が国のアイヌ政策に係る国連人権関係諸機関による勧告や、諸外国における先住民族政策の状況にも留意する」ことをアイヌ施策の推進のために必要な事項としている。したがって、サケの捕獲を考える際の一例として、同様の問題に対処しているカナダ・アメリカの事例は参照すべきものとして捉えることができよう。

北米大陸に居住していた先住民族<sup>(11)</sup>は、アメリカが独立した日からそれぞれの国内で異なる扱いを受けることとなった。アメリカ独立戦争時に多くのアメリカ国内のネイティブ・アメリカンがイギリス側に味方したために、アメリカはネイティブ・アメリカンを自国の一部とすることを望まず、その政策は当初から分離を目的としていた。このことが最終的には、アメリカ国内のネイティブ・アメリカンに広範な権利を付与することとなった<sup>(12)</sup>。「アメリカにおいては先住民族の権利（aboriginal rights）が果たす役割は小さく、ほとんどのインディアン部族が政府と何らかの形で合意を結んでいるのと対照的に、カナダにおいては、多くの部族特に西部及び北部の州や準州にはそのような条約が存在しない」<sup>(13)</sup>。アメリカは主として条約の文言解釈が中心であり、カナダにおいては、条約の他に先住民族の権利（aboriginal rights）についての争いがある。共通する点としては、資源保護という目的であれば、先住民族の漁業権を制限することができるという点である<sup>(14)</sup>。ここでは、先住民族の漁業権と資源保護に関する判例を中心に検討する。

### (1) カナダ<sup>(15)</sup>

カナダの先住民族の福祉に関心を持つ先住民族の団体等の強力な働きかけによって制定された1982

(11) 従来「インディアン」と呼称された先住民族について、アメリカにおいては原則「ネイティブ・アメリカン」と表記する。アメリカおよびカナダの法令名あるいは引用文献等に「インディアン」と表記されている場合はそのまま「インディアン」とする。

(12) 両国の先住民族政策等の変遷についてはPeter Scott Vicaire, *Two Roads Diverged: A Comparative Analysis of Indigenous Rights in a North American Constitutional Context*, 58 McGill L.J. 607 (2013). 参照。

(13) Gary D. Meyers, *Different Sides of the Same Coin: A Comparative View of Indian Hunting and Fishing Rights in the United States and Canada*, 10 UCLA J. ENVTL. L. & POL'Y 67, 118 (1991). しかし、条約が存在しない地域で近代的条約を結ぶ取り組みが進められている。

(14) 近年ユーコン川のキングサーモンが減少していることから、その保護のためカナダとアメリカ間で7年間の先住民族の漁業も含む全面的な漁業の禁止に関する協定が結ばれた。詳しくは、カナダ政府ホームページ <https://www.canada.ca/en/fisheries-oceans/news/2024/05/canada-and-alaska-sign-a-historic-agreement-to-protect-yukon-river-chinook-salmon.html>（アクセス2025/9/23）参照。

(15) カナダの判例等の先行研究として、守谷賢輔「先住民の「土地権（aboriginal title）」および条約上の権利をめ

年憲法35条は、「カナダ先住民族の現に有する先住民族の権利（aboriginal rights）及び条約上の権利はここに承認され確定される（1条）」<sup>(16)</sup>として、明示的に先住民族の権利を認めている。この規定が憲法に盛り込まれた際に、「現に有する先住民族の権利及び条約上の権利」についての明確な定義がなされなかったため、当該条文が何を意味するのかについて明らかにする責任は裁判所に委ねられることとなった<sup>(17)</sup>。「条約という言葉は、カナダの裁判所によって広く解釈されており、土地の割譲の有無にかかわらず、政府が先住民族と締結したすべての合意に関するもの」<sup>(18)</sup>である。この条約は入植に伴う歴史的な条約だけでなく近代的条約（modern treaty, comprehensive land claim agreementとも呼ばれる）<sup>(19)</sup>も含み、現在も条約策定が進められている地域が存在する<sup>(20)</sup>。先住民族の権利<sup>(21)</sup>との違いは、「これらの条約の内容と範囲は、先住民族の権利を立証する際に用いられるものと同様の慣習に基づいて証明され……条約によって認められた権利は、その明示的な承認により、当該権利が永続的なものであることを意味」<sup>(22)</sup>するのである。

#### ①スパロー判決<sup>(23)</sup>

本件は、1982年憲法35条1項について初めて検討し、政府の立法権限に対する制約について明らかにした事案である<sup>(24)</sup>。先住民族の権利は、資源保護という正当な目的によって制限されることが明示

ぐる近年のカナダ憲法判例の一つの動向—先住民と協議し便宜を図る義務について— 關西大學法學論集62巻4・5号（2013年）、同「カナダにおける先住民の憲法上の権利—漁業権・土地権を素材に—」關西大學法學論集55巻3号（2005年）がある。

(16) 先住権原（aboriginal title）という言葉は使われていないが先住権原もまた憲法上の権利である。詳しくは、Peter Manus, *Indigenous Peoples' Environmental Rights: Evolving Common Law Perspectives in Canada, Australia, and the United States*, 33 B.C. ENVTL. AFF. L. REV. 1, 20 (2006). 参照。

(17) 憲法35条の制定過程についてはカナダ政府ホームページ「A History of Treaty-Making in Canada」  
<https://www.rcaanc-cirnac.gc.ca/eng/1314977704533/1544620451420>（アクセス2025/9/23）参照。

(18) 前掲注13：Gary D. Meyers論文85頁。

(19) 近代的条約の一つにヌナブト準州が誕生することとなった1993年ヌナブト土地請求協定（Nunavut Land Claims Agreement）がある。準州人口の85%を占めるイヌイットが圧倒的な影響力を持つとする。この点について Siegfried Wiessner, *Rights and Status of Indigenous Peoples: A Global Comparative and International Legal Analysis*, 12 HARV. HUM. RTS. J. 57, 69 (1999). 参照。

(20) 各近代的条約の詳しい内容や策定状況についてはカナダ政府ホームページ  
<https://www.rcaanc-cirnac.gc.ca/eng/1100100030285/1529354158736>（アクセス2025/9/23）参照。

(21) 先住民族の権利は漁業などの具体的活動を行う権利であり、土地そのものに対する権利である先住権原（aboriginal title）の立証を必ずしも必要としない。詳しくは Kent McNeil, *Aboriginal Title and Aboriginal Rights: What's the Connection*, 36 ALTA. L. REV. 117 (1997). 参照。

(22) 前掲注13：Gary D. Meyers論文85-86頁。

(23) *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075.

(24) 先住民族のアイデンティティにとって環境が中心であるという部族的視点を受け入れたものと評価するものとして前掲注16：Peter Manus論文77頁参照。



された。また、資源の保全がなされた後において、先住民族の権利に基づく漁業は商業目的の漁業など他の漁業よりも優先されるとした。

被告はインディアン食料漁業許可 (Indian food fish licence) (ブリティッシュ・コロンビア州漁業 (一般) 規則27条) によって認められていた長さを超える流し網を使用したことにより起訴された。

裁判所によれば、憲法35条の「現に有する (existing)」という文言の意味は、1982年憲法が施行された時点において存在していた権利であり、この権利は時間とともに進化を許容する柔軟な形で解釈されなければならないとする。そして、人類学的証拠から被告が属するマスケウィアム族 (Musqueam) は食料・儀式・社会的目的の漁業権を持っていることが認められた。

しかし、このような漁業権が認められたとしてもこの権利は絶対的なものではなく、正当な立法目的<sup>(25)</sup>があれば先住民族の権利による漁業に影響を与える規則の制定が可能であるとする。正当な立法目的の一つとして天然資源を保全・管理することで35条1項の権利を維持しようとする目的をあげる。その理由についてクルーガー判決<sup>(26)</sup>における次の箇所を指摘した。ブリティッシュ・コロンビア州野生動物保護法 (B.C. Wildlife Act) の中における「狩猟対象動物の保全についての規定は、野生動物資源の維持のために設けられている。ある種の保全措置が講じられなければ、先住民族を含む人々が食料のために狩猟を行う法的資格は、資源の枯渇により無意味なものとなってしまう」<sup>(27)</sup>。そのうえで、資源の保全・管理は、先住民族の信念と慣習とも一致しており、むしろ先住民族の権利の強化にもつながると判示した。また、判決において先住民族の食料を得るための漁業権と他の商業漁業やスポーツフィッシングとの優先順位が明確にされた。すなわち、「マスケウィアム族の食料を得るための漁業権は憲法に由来する性質のため、正当な資源保全措置が実施された後は、インディアンの食料を得るための漁業が最優先されなければならない。……海洋資源の詳細な配分については、専門知識を有する者たちに委ねられるべきだが、配分を決定する際にはまず、インディアンの食料需要が満たされる必要がある」<sup>(28)</sup>。そして、本件は当該判決で示された基準に基づき新たに審理することが命じられた。

(25) スパロー判決で示された正当化のための基準と R. v. Oakes, [1986] 1 S.C.R. 103で示された比例基準との類似については Thomas Isaac, *Balancing Rights: The Supreme Court of Canada, R. v. Sparrow, and the Future of Aboriginal Rights*, 13 CAN. J. NATIVE STUD. 200, 211 (1993). 参照。

(26) *Kruger v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 104.

(27) 同上：Kruger 判決112頁。

(28) 前掲注23：Sparrow 判決1116頁。

②ヴァン・ダー・ピート判決<sup>(29)</sup>とグラッドストーン判決<sup>(30)</sup>

スパロー判決では先住民族の権利を認定する基準は示されず、認定基準が定立されたのはスパロー判決に続くヴァン・ダー・ピート判決である。当該判決では、先住民族の権利として認められるためには、単にある慣行・慣習・伝統が自らの属する先住民族社会の一部であった、またはそこで行われていたことを示すだけでは不十分である。その慣行・慣習・伝統が、「当該先住民族社会の文化を特徴づける要素の一つであり、その先住民族社会を真にそのようなものたらしめるものであることを示さなければならない」<sup>(31)</sup>こと、その慣習等がヨーロッパ人との接触以前に行われていたこと、そして、それらの慣習等が今日まで連続性を有していることを示さなければならないことが判示された<sup>(32)</sup>。

それに続くグラッドストーン判決では、ヴァン・ダー・ピート判決の基準を満たして先住民族が商業規模で子持ち昆布を販売することが認められた。裁判所は、スパロー判決で認められたような食料・儀式・社会的な目的の漁業には内部の需要による限度があるが、このような商業漁業には内部の限度が存在せず、市場の需要、資源の利用可能性という外部的要因による限度のみであることを指摘し、このような先住民族の漁業は優先されるが絶対的ではないとした。また、本件で主に考えられているのは、資源の保全という目的による制限というよりも、資源の保全の目的が達成された後の資源配分の問題である。つまり、「ニシンの全体的な漁獲量が定められ、それが異なるニシン漁業に割り当てられた後は、誰が魚を捕獲することを許されたかということは資源の保全の観点からは何の違いも生じない」<sup>(33)</sup>ということである。

③マーシャル判決<sup>(34)</sup>

本件は、条約上の権利であっても資源保護が優先されるとした事例である。ミクマク族 (Mi'kmaq) に属する者が、禁漁期間中に適切な漁業許可を得ずに、禁止されている網を使用してウナギを漁獲し販売したことにより起訴された。問題となったのは、1760年から1761年にミクマク族と政府との間で

(29) *R. v. Van der Peet*, [1996] 2 S.C.R. 507. この事件は、ストーロー族 (Sto:lo) の一員である者が、インディアン食料漁業許可に基づいて捕獲した魚の販売・物々交換を禁止するブリティッシュ・コロンビア州漁業 (一般) 規則27条5項に違反してサケ10匹を販売したとして起訴された事件である。結論として、サケを金銭または物と交換するという権利は認められなかった。

(30) *R. v. Gladstone*, [1996] 2 S.C.R. 723. この事件は、ヘイルツック族 (Heiltsuk) の一員が、適切な許可なしで子持ち昆布の販売を禁止する太平洋ニシン漁業規則 (Pacific Herring Fishery Regulations) 20条3項に違反したとして起訴された事件である。

(31) 前掲注29: *Van der Peet* 判決553頁。

(32) 当該判決については次の指摘がある。「先住民族の文化そのものを裁判所が承認し保護すべきものとする概念から、個々の部族の慣行を精査するという概念へと先住民族の権利保護の範囲を縮小したのである」。前掲注16: Peter Manus 論文14-15頁。

(33) 前掲注30: *Gladstone* 判決772頁。

(34) *R. v. Marshall*, [1999] 3 S.C.R. 456.

結ばれた条約がどのような権利をミクマク族に認めているかである。

判決では、条文の文言を厳格にとらえるのではなく、当時の当事者の意図が分かるような歴史的資料等を参照しながらミクマク族の条約上の権利を「伝統的活動である狩猟と漁労の産物を交換して生活必需品を得ること」<sup>(35)</sup>だと定義した。そして、このような生活必需品を得ることは今日では「適度な生活 (moderate livelihood)」を営むこと、つまり「食料、衣料、住居に少しの快適さを加えたもの (food, clothing and housing, supplemented by a few amenities)」<sup>(36)</sup>であり、富の蓄積は含まないとした。このような条約上の権利であっても、スパロー判決の射程が及び、正当な立法目的があれば、ミクマク族の条約上の権利による漁業に影響を与える規則の制定は可能である。そして、ミクマク族のこのような権利を制限する規則の正当化について政府は試みなかったため、その結果被告は無罪となった<sup>(37)</sup>。

#### ④ハイダ判決<sup>(38)</sup>とタクー・リバー・トリンギット判決<sup>(39)</sup>

本件は、先住民族の権利や先住権原が確立されていない地域においても、政府が未確定な先住民族の権利に対して影響を与える行為を行う場合には、先住民族と協議する義務があるということを判示した事例である。協議義務の内容・範囲等についての枠組みを提示した点が重要である。

ハイダ族 (Haida Nation) は、本件対象地域において先住権原を主張していたが未だ法的承認は得られていなかった。また、杉はハイダ族の経済と文化にとって重要な役割を担ってきた。その一方で、ブリティッシュ・コロンビア州は本件対象地域における伐採許可を企業相手に数回にわたり更新していた。ハイダ族は同意なしに行われた当該更新について取消しを求めて出訴した。

裁判所は以下のように判示している。クラウンの名誉 (the honour of the Crown)<sup>(40)</sup>に基づいて、政府には先住民族と協議しその利益を調整する義務があるとする。求められるのは有意義な協議プロセスへの積極的参加であり、合意までは求められていない。協議の結果、場合によっては調整 (accommodation) 義務が生じる場合がある。これは、先住民族の権利、先住権原に対する回復不能な

(35) 同上：Marshall判決500-501頁。

(36) 同上：Marshall判決502頁。

(37) その後、非先住民族とミクマク族の間で暴力事件も含む深刻な対立を引き起こし、裁判所は、この状況に対処するため訴訟参加人である西ノヴァスコシア漁業者連合 (The West Nova Fisherman's Coalition) による再審理の申し立ての際に、資源保護の観点からミクマク族の権利に制限を課すことができる旨を改めて強調した。詳しくは、Sarah J. King, *Conservation Controversy: Sparrow, Marshall, and the Mi'kmaq of Esgehoopetitj*, 2 INT'L INDIGENOUS POL'Y J. art. 5, at 5 (2011), <https://doi.org/10.18584/iipj.2011.2.4.5> 参照。

(38) *Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)*, [2004] 3 SCR 511.

(39) *Taku River Tlingit First Nation v. British Columbia (Project Assessment Director)*, [2004] 3 SCR 550. この事件は、鉱山再開にあたり先住民族の伝統的領域を通過する道路の建設が争われた事例である。

(40) クラウンの名誉とは先住民族との関係から生じる受認者としての義務のことである。詳しくはCentre for Constitutional Studies ホームページ

<https://www.constitutionalstudies.ca/2021/08/honour-of-the-crown/> (アクセス2025/9/23) 参照。



損害を回避すること、または侵害の影響を最小化する措置をとることである。協議及び調整の義務の法的責任は政府のみに生じ企業等の第三者には及ばない。協議義務は政府が先住民族の権利または先住権原が存在し得ることを現実に若しくは推測によって知り、それに影響を与える可能性のある行為を検討する時点で生じる。協議義務の内容は、権利または権原の存在を裏付ける主張の説得力についての暫定的評価と、その権利または権原に対して生じ得る不利益な影響の重大性に比例して定まる。例えば、権原の主張が弱い場合、あるいは影響が軽微な場合は、通知や情報の開示、通知に対する応答として提起された問題を協議することに留まるかもしれないが、その反対の場合においては、意見提出の機会を設けたり、意思決定過程への参加が求められ得る。

事実関係に照らしてハイダ族の権利・権原についての主張は説得力があり、限られた資源を継続的に伐採すること、伐採許可が排他的であり尚且つ長期的なことからハイダ族の権利に影響を及ぼすことが認められた。そして、影響の大きさから、協議を超えて調整を要請する余地は十分にあったが、結果的に、ブリティッシュ・コロンビア州はこの調整義務を果たさなかっただけでなく有意義な協議自体を行わなかったと判示された。

また、ハイダ判決と同日に言い渡されたタクー・リバー・トリンギット判決においては、環境影響評価のプロセスを通じて政府の協議義務が果たされたと判示された。タクー・リバー・トリンギット族（Taku River Tlingit First Nation）自身も全面的に参加した環境影響評価プロジェクトは法定期限の延長を複数回行った結果3年半にも及び、多数の調査とミーティングが開催された。そしてタクー・リバー・トリンギット族側の懸念は、勧告報告書とプロジェクト報告書に反映され、十分に理解されたとあって有意義な議論が行われたことにより政府の協議義務は果たされたとする。

#### ⑤ミクスー・クリー判決<sup>(41)</sup>

本件は、条約上の権利と政府の協議義務に関する事例であり、協議義務違反は手続きの違法を構成することが判示された。

1899年8号条約（Treaty 8）は、広大な土地を政府に譲渡し、その見返りとして先住民族に保留地と、譲渡地全域における狩猟、罾猟、漁業の権利が約束された。しかし、この条文には、「入植、鉱業、製材、交易その他の目的のために随時必要とされまたは取得される土地を除くものとする」という条件が付いていた。判決は、このように条約によって土地を取得することが認められていたとしても、政府にはその行為によって影響を受ける先住民族の権利者と協議を行う義務があるとした。

連邦政府は当初、ミクスー・クリー族（Mikisew Cree First Nation）との協議なしにミクスー・クリー族の保留地を通過する冬期道路の建設を承認した。その後、ミクスー・クリー族の反対を受けて保留地を回避するよう設計変更した。この時もまた協議は行われなかった。変更後の道路は、ミクスー・クリー族の罾猟のエリアと狩猟エリアを横切っていた。

(41) *Mikisew Cree First Nation v. Canada (Minister of Canadian Heritage)*, [2005] 3 SCR 388.

裁判所は野生生物の捕獲量の減少及び野生生物に対する影響を認めた環境影響評価書の指摘から、道路の建設がミクスー・クリー族の狩猟と罟猟の条約上の権利に影響を与え、ハイダ事件において示された協議を開始する要件は満たされているとした。また、協議義務はクラウンの名誉に基礎づけられるものであり、クラウンの名誉それ自体は、条約の解釈及び適用を律する基本概念である。したがって8号条約は、「(狩猟、漁業、罟猟といった)実体的権利のみならず、(協議といった)手続的権利もミクスー・クリー族に生じさせる。仮に政府が、十分な協議なしに冬季道路の実施に突き進んだのであれば、ミクスー・クリー族が、冬季道路について政府の条約上の実体的義務に違反すると立証できたかどうかとは別に、手続義務違反に該当」<sup>(42)</sup>する。その結果、政府の協議義務違反により大臣の道路建設に対する承認が取り消された。

## (2) 用途制限型先住民族漁業政策と資源保護

カナダの事例では、先住民族の権利を資源保護の観点から制限することが可能である。特徴的なのは、資源保護がなされた後の資源配分の段階において、先住民族の権利を満たすことを優先する点である。しかし、この優先の原則にはスパロー判決のような食料・儀式・社会的目的での漁業権と、グラッドストーン判決のような商業漁業を目的とする権利では、同じ先住民族の権利であっても優先順位の原則の強度が変化する。

カナダの先住民族の権利承認に関するもう一つの特徴として、食料・儀式・社会的目的や、商業漁業の目的、適度な生活を営む目的というようにサケの用途が分かれている点があげられる。用途に制限が設けられているのは、ヴァン・ダー・ピート判決によって定立された基準に従い先住民族の権利の内容を歴史的な観点から定義することによって生じている。このような用途の制限について、「保全の観点からは、食用目的または販売目的で魚を捕獲しようが違いはない」<sup>(43)</sup>とする指摘がある。確かに、どのような種類の漁業権に基づいてサケを捕獲したところで水面下のサケの総量に対する影響は同じである。加えて、漁業管理の点から「漁業そのものを管理することそれ自体がすでに困難であるにもかかわらず、魚の利用方法までも規制するとすれば困難さはさらに増す」<sup>(44)</sup>という指摘がある。また、このような定義、特に「適度な生活」の定義については「具体的な漁業権の許可件数や漁獲可能量に変換しようと試みる人たちにとって、有用な指標とは言えない。.....多くの場合、適度な生活は、魚の配分よりも他の要因に依存しており、魚の配分についての基準としては役に立たない」<sup>(45)</sup>のである。以上のことから、用途制限型先住民族漁業政策は、資源保護の観点から見ると、漁業管理の複雑化を招くことやそのあいまいな文言から具体的な数値を導くことの困難さという問題があると言えよう。

(42) 同上：Mikisew Cree First Nation 判決417-418頁。

(43) Douglas C. Harris & Peter Millerd, *Food Fish, Commercial Fish, and Fish to Support a Moderate Livelihood: Characterizing Aboriginal and Treaty Rights to Canadian Fisheries*, 1 ARCTIC REV. ON L. & POL. 82, 99 (2010).

(44) 同上：Douglas C. Harris & Peter Millerd 論文99頁。

(45) 同上：Douglas C. Harris & Peter Millerd 論文101頁。

ハイダ判決、タクー・リバー・トリングット判決、ミクスー・クリー判決これら3つの判決では、政府の協議義務があることが確認された。このうちのミクスー・クリー判決には、「狩猟・漁業・罾猟に関する条約上の権利の保全的次元を明確に承認した事例である」<sup>(46)</sup>として評価する意見がある。判例で確認してきたように、先住民族の権利に対する影響を検討する際に、権利の対象である野生動物や環境に対する影響を評価している。そして、資源や環境に対する影響により先住民族の権利が侵害される場合は、協議・調整を通じて先住民族の権利を保護する。それは結果として資源の保全を意味するのである。また、調整義務は場合によって回復不能な損害の回避をすることが求められるのでこれは資源の減少を未然に防ぐ予防策として機能する。そして、このような開発行為に関して協議することは先住民族の権利に関する国連宣言<sup>(47)</sup>32条からも要請されているところである。

### (3) アメリカ

アメリカの憲法には先住民族に言及した箇所はわずか数か所にとどまり<sup>(48)</sup>、カナダ憲法のように先住民族の権利を明示的に認めるものはない。初期の判例であるいわゆるマーシャル三部作 (Marshall Trilogy)<sup>(49)</sup>を基礎としてアメリカ国内の先住民族に対する政策は進展した。マーシャル三部作においては、政府のみが購入または征服することによりネイティブ・アメリカンの占有権を消滅させる排他的権利を持つことを確認し、ネイティブ・アメリカンの部族を「アメリカ国内に従属する国家 (domestic dependent nations)」という独特な地位に位置づけ、領域内における部族の権限を認めた。今日では、「一般的に、部族政府は、メンバーシップ、法の執行、司法行政、経済活動、一般福祉、財産、法人、家族問題、不法行為、課税、その他の非刑事的事項に関する独自の法律を制定する自由を有する。これらの民事管轄権は、部族の領域内で活動するすべての個人や法的主体に対して適用され得る」<sup>(50)</sup>とされる。また、「ほとんどのインディアン部族が既存の条約や特別な立法による保障を有していることから、アメリカにおける先住民族の権利 (aboriginal rights) の重要性は相対的に低下している」<sup>(51)</sup>。

(46) Lynda M. Collins & Meghan Murtha, *Indigenous Environmental Rights in Canada: The Right to Conservation Implicit in Treaty and Aboriginal Rights to Hunt, Fish and Trap*, 47 ALTA. L. REV. 959, 980 (2010).

(47) この宣言は、各国における先住民族の権利に関する立法や司法そして政策等に影響を与えている。採択の経緯や各国の状況についてはUnited Nations, Dep't of Econ. & Soc. Affs., *State of the World's Indigenous Peoples: Implementing the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, U.N. Doc. ST/ESA/371 (2019). 参照。

(48) そのうちの一つはアメリカ憲法第 I 篇第 8 節 3 項いわゆる通商条項である。

(49) John Marshall 首席裁判官による次の3つの判決のこと。 *Johnson v. M'Intosh*, 21 U.S. 543 (1823); *Cherokee Nation v. Georgia*, 30 U.S. 1 (1831); *Worcester v. Georgia*, 31 U.S. 515 (1832). マーシャル三部作については、常本照樹「国内法における先住民族—アメリカを中心に—」文化人類学研究5巻(2004年)49-59頁参照。

(50) Bradford W. Morse, *Canada: Comparative Assessments of the Position of Indigenous Peoples in Quebec, Canada and Abroad*, 7 AUSTL. INDIGENOUS L. REP. 87, 89 (2002).

(51) 同上: Bradford W. Morse 論文90頁。

ここで紹介する訴訟はスティーブンス条約 (Stevens Treaty)<sup>(52)</sup> と呼ばれる先住民民族と政府との間で結ばれた一連の条約に関するものである。メディスン・クリーク条約 (Treaty of Medicine Creek) もスティーブンス条約の一つである。「これらの条約は国家の最高法規の一部であることに加え、議会による明白な意思表示がない限り制限されることはない」<sup>(53)</sup>。また、「条約はサケ科の魚に明示的に言及してはいなかったが、交渉の中心はサケであった。なぜなら、サケは部族が保持しようと交渉した経済的・文化的に不可欠なものであったからである」<sup>(54)</sup>。

#### ①ピュアラップ I 判決<sup>(55)</sup>

本件は条約上の漁業権が資源保護に服することを明確にした事件である。ピュアラップ族 (Puyallup Tribe) は、定置網を用いて数種類のサケ科類を捕獲している。しかし、ワシントン州の法律によって州内のいかなる水域においても定置網や固定された器具の使用は禁止されていた。

最高裁は、「従来から慣習的に漁を行ってきた漁場や魚の生息地において漁をする権利は、領域のすべての市民と同じ様に当該インディアンに保障される」と規定する1854年メディスン・クリーク条約の文言から次のことを判示した。この条約は漁の方法やその目的については記載していない。また、条約上の漁業権は「排他的なものではなく、『領域のすべての市民と同じ様に (in common with)』行使されるのである。市民の権利が規制され得るのは当然であり、インディアンの権利についても州の警察権の適切な行使により規制され得ないとする理由はない」<sup>(56)</sup>とする。慣習的な漁場で漁をする権利は州法によって制限されることはないが、資源の保全のための漁の方法、漁獲量、商業漁業の制限などは、規制が適切な基準を満たし、かつ先住民民族に対して差別的でない限り、州によって規制することができるとした。

後のピュアラップ II 判決<sup>(57)</sup> 当時は、スチールヘッドの網漁は全面禁止されていたが、実質的には、ネイティブ・アメリカンによる網漁はすべて禁止され一方で釣り針漁は非ネイティブ・アメリカンによって完全に独占されていた。このような理由からワシントン州の規制は差別的であると判示した上で、条約上の漁業権は「種の保全の必要性によって制御されうる。……そして条約は、インディアン

(52) 「スティーブンス条約は複数の条約から成り立ち、現在のワシントン州及びアイダホ州やオレゴン州の一部に住む多くの部族が関わっている。……いずれもスティーブンス知事がその締結に関わっており、一般的にひとまとまりとして扱われている。」

Gerald Torres, *Decolonization: Treaties, Resource Use, and Environmental Conservation*, 91 U. COLO. L. REV. 709, 714 (2020).

(53) 同上：Gerald Torres 論文719頁。

(54) Michael C. Blumm, *Indian Treaty Fishing Rights and the Environment: Affirming the Right to Habitat Protection and Restoration*, 92 WASH. L. REV. 1, 6 (2017).

(55) *Puyallup Tribe v. Department of Game*, 391 U.S. 392 (1968).

(56) 同上：Puyallup Tribe I 判決399頁。

(57) *Department of Game v. Puyallup Tribe*, 414 U.S. 44 (1973).

に最後の一尾のスチールヘッドが網に入るまで追いかける権利を連邦法上与えるものではない」<sup>(58)</sup>として、さらに資源保護が先住民族の権利よりも勝る旨を強調した。

## ②ワシントン州対ワシントン州商業旅客漁船協会判決<sup>(59)</sup>

当該判決は、ボルト判決（the Boldt decision）と言われる連邦最高裁判決である。この事件は、またしてもメディスン・クリーク条約3条の「領域のすべての市民と同じ様に」という箇所についての争いであった。

最高裁は「同じ様に（in common with）」という文言について、条約締結時の双方の意図を推測した結果、公平な取り分の魚を捕獲する権利を有するという意味であると結論付けた。その結果、部族が生計を立てるため、すなわち「適度な生活（moderate living）」を営むことを保障することを前提に、漁獲可能量のうち最大で50%を条約締結部族に割り当てることを判示した。これは同様の権利を非先住民族側も有することを前提としているものである。

上記判決に続いてアメリカ合衆国対ワシントン州判決<sup>(60)</sup>は、50%の漁獲割り当ての中に人口孵化によって生まれた魚が含まれるかという問題を扱った。裁判所は、人工孵化された魚も捕獲することができるとした。理由は次の4つである。「(1) ひとたび魚が放流されれば、放流された魚について州の所有権は存在しないこと、(2) 部族が不当利得を得ているわけではないこと、(3) 孵化場で生まれた魚と天然魚が他の目的では区別されていないこと、(4) 人口孵化プログラムが責任軽減的機能を果たしていること」<sup>(61)</sup>である。(4)については、人口孵化プログラムは、非先住民族による生息地の劣化や漁業の商業化によって失われた天然魚を補うためのものという意味である。

## ③アメリカ合衆国対ワシントン州判決（いわゆるカルバーツ判決（the culverts case））<sup>(62)</sup>

これら条約上の先住民族の権利についての争いは次の問題として、部族がサケを得る為に州は生息数維持のための義務を負うのだろうか、言い換えれば、ネイティブ・アメリカンは条約上の漁業権を行使するためにサケの生息地保全までも要求できるのだろうか。本件はその問いに答えるものである。

この事件ではワシントン州が設置した暗渠が問題となった。暗渠は、道路がサケなどの溯河魚類が産卵に用いる小川を横断する際に設けられるもので、サケが通過することを助ける目的のものである。しかし、多くの暗渠は魚が容易に通過できるようにはなっておらず、場合によってはまったく通過を許さないこともある。

(58) 同上：Puyallup Tribe II 判決50頁。

(59) *Washington v. Washington State Commercial Passenger Fishing Vessel Ass'n*, 443 U.S. 658 (1979).

(60) *United States v. Washington*, 759 F.2d 1353 (9th Cir.1985).

(61) 同上：United States v. Washington 判決1359頁。

(62) *United States v. Washington*, 853 F.3d 946 (9th Cir. 2017), aff'd by an equally divided Court, 584 U.S. 837 (2018).



裁判所は、条約締結時の双方は、政府が魚群を減少させたり絶滅させたりすることを容認する条件付きであるとは理解しておらず、むしろ当該条約はネイティブ・アメリカンが「適度な生活」を送るために十分な数の魚がいることを約束するものであったと推測した。さらに、「漁獲可能な魚がいなければ、部族の慣習的な漁場へのアクセス権は無価値である」<sup>(63)</sup>とする。現在における漁獲可能なサケは、部族に適度な生活を提供するには十分ではなく、サケの漁獲量の減少は部族の経済的被害とさらには文化的な被害も生じさせている。一方で、ワシントン州によって建設され維持されている溯上を妨げる暗渠が交換または改修されれば毎年数十万尾の追加のサケが生産される見込みである。その結果、本件対象地域内における溯上を妨げる暗渠をワシントン州が建設・維持することは、条約から生じる部族に対する義務に違反していると結論付けられ、ワシントン州に対して暗渠改修の差止命令が認められた。後に、この事件は最高裁に持ち込まれたが、最高裁では意見が半分に分かれた結果、当該判決は支持されることとなった。

#### (4) 漁獲割当型先住民族漁業政策と資源保護

アメリカの判例はボルト判決によって条約締結部族の最大漁獲可能量を50%とした点が特徴的である。50%の割り当て後の魚の用途について細かく言及していないという点でカナダの判例との相違がある。また、人工孵化によって生まれた魚についてもその漁獲割り当てに含まれるとした点も注目に値する。

アメリカの判例においても資源保護の観点から先住民族の条約上の権利は制限されることが確認された。しかし、資源保護が要請される理由にスパロー判決との違いがある。スパロー判決では資源の枯渇が権利を無意味にしてしまうことを資源保護要請の理由としていた。それに対して、アメリカの初期の判例であるピュアラップ I 判決では、先住民族と非先住民族の両者は同じルールにおいて漁業をするという観点が示されており、先住民族の権利に対してなぜ資源保護が優先されるのかという直接的な理由にはなっていないようにみえる。

近年の暗渠に関するカルバーツ判決では、先住民族の権利の前提として生息地の保護が含まれていることが確認された。これは先住民族の権利を通じて資源が保護されている事例と評価できよう。この判決の射程が、魚の溯上を妨げるダム、小川からの取水、森林伐採・放牧・建設事業などが河川における土砂の堆積を引き起こしその結果水質が悪化することなど、直接的にまたは間接的にサケに被害を与える事業に本件の射程が及ぶかもしれないとする意見がある<sup>(64)</sup>。しかし、当該判決の射程は「州の行為と生息地破壊との間に具体的で明確に説明可能な科学的関連が必要であることによって制限されている」<sup>(65)</sup>のである。カナダにおいては協議義務を通じた権利保護その結果としての資源保護であったのに対して、アメリカでは直接に影響ある行為を差し止めることが可能であり、権利の保護

(63) 同上：United States v. Washington 判決965頁。

(64) 前掲注54：Michael C. Blumm 論文29-31頁。

(65) 前掲注52：Gerald Torres 論文736頁。

そして資源保護についての実効性に差があると言えよう。しかし、「条約上の漁業権を活用した事件の大半は、それらの条約上の権利を消極的権利として行使してきた。一般に消極的権利とは、他者が基礎となる権利を妨害する行為を防止する権利を指す。漁業権訴訟において条約上の漁業権を消極的権利として行使することは、部族が主にサケの生息地をさらに悪化させる事業を阻止するために訴訟を起こしてきたことを意味し、現状からサケの生息地を拡大または改善するための積極的訴訟を提起してきたわけではない」<sup>(66)</sup>という意見にも留意すべきである。

## 5 おわりに（日本国内への示唆）

サケ捕獲権確認請求事件において、裁判所は、原告アイヌの求めるサケ捕獲権は財産権的側面が強いものであり、文化享有権の一環としても先住民族の権利としても認められないと判断した。そして、現行漁業法上における漁業権にひきつけて漁業法そして水産資源保護法の解釈を行ったのである。たしかに文化享有権については言及するものの、アイヌによるサケの捕獲が最大限尊重されるとする判断に用いられたのみであり、そこから原告の求めるサケ捕獲権といった権利を導き出しているわけではない。しかしながら、アイヌのサケ捕獲権という権利が認められるか否かについて、これまで検討してきたカナダやアメリカにおける事例からすると、別の結論を導き出すことも可能ではないだろうか。

日本においては、アイヌについての憲法上の規定もアイヌと国との間で締結された条約も存在しない。二風谷ダム事件においてもサケ捕獲権確認請求事件においても、裁判所の判断においてはその議論が文化享有権の範疇を超えているわけではなく、明確な資源利用権が確立しているとは言えない。先述したように、日本では、アイヌ政策がアイヌの権利ではなく国の責任から導き出されているのである。それに対し、カナダ・アメリカでは憲法や条約に基づき漁業権などの先住民族の権利が承認されている。権利であるがゆえに、制約は資源保護などの正当な立法目的に限定されることとなる。したがって、資源保護の観点も踏まえて、日本においても「国の責任」ではなく、「先住民族をめぐる国際情勢」や「諸外国における先住民族の状況」に沿って、「アイヌの権利（サケ捕獲権）」を承認することによって、その制約等を正面から議論することが可能となる。

サケ捕獲について日本では、水産資源保護法による原則全面禁止と例外許可という仕組みをとっている。アイヌのサケ捕獲について独自の規定が置かれたり、優先的な捕獲が認められているわけではない。カナダにおいて、先住民族による食料・儀式・社会的目的によるサケ捕獲に優先順位が置かれているのとは対照的である。このような状況もアイヌのサケ捕獲権が確立していないことが一因と考えられる。

---

(66) Whitney Angell Leonard, *Habitat and Harvest: The Modern Scope of Tribal Treaty Rights to Hunt and Fish*, 3 AM. INDIAN L.J. 285, 306 (2014).

カナダ・アメリカの事例からもわかるように、資源保護と先住民族の権利は調和することができる。仮に先住民族の権利としてサケ捕獲権を認めたとしても、それは無制限の権利ではなく、資源保護という観点から何かしらの規制が及びうる。そして、先住民族の権利によるサケの漁獲配分は、資源の保全が達成されたのちの資源配分の問題であってサケに対する先住民族の権利の承認を妨げるものではない。

さらに日本では、ダムや森林開発などでアイヌの文化・生業が影響を受ける事業について、アイヌとの協議・調整義務が制度化されているわけではない。カナダのハイダ判決等では、政府に協議義務が生じ、さらにそれが調整を含む「有意義な協議」であることが求められた。このような開発事業の際の協議義務を制度化し、手続的な権利保障を十分なレベルに引き上げることについては日本においても検討する余地がある。この点は、先住民族の権利に関する国連宣言32条も要請しているところである。

このように日本においても、カナダ・アメリカの事例を参照し資源保護に配慮しつつ、アイヌの実体的権利保障、手続的権利保障を検討すべき段階にあるのではないだろうか。